Der Begriff der abhanden gekommenen Sache nach dem B. G. B

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Paul Lamza,
Gerichtsreferendar in Breslau.

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

Breslau 1921.
Schlesische Volkszeitung, Druckerei u. Verlag, G. m. b. H.
Breslau I. Hummerei 39-41.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor *Dr. Schott.*

Unter die abhanden gekommenen Sachen fallen zunächst die vom Gesetz selbst erwähnten Beispiele der gestohlenen und verloren gegangenen Sachen. Was den Begriff „gestohlen“ anlangt, so ist er im Sinne des Diebstahlsbegriffes des geltenden Strafgesetzbuches auszulegen, wobei jedoch Schuld- und Strafausschließungsgründe außer Betracht bleiben müssen. Zu den gestohlenen werden auch die geraubten Sachen zu zählen sein. Dagegen fallen nicht hierunter die unterschlagenen Sachen mit Ausnahme der Fundunterschlagung. Der Begriff „verloren gegangen“ ist nicht ganz gleichbedeutend mit „verloren“ in § 965 B. G. B., was aus der Miterwähnung der sonst abhanden gekommenen Sachen neben den verloren gegangenen in § 935 B. G. B. hervorgeht.

Hinsichtlich des Abhandenkommens einer Sache überhaupt werden allgemein zwei Erfordernisse aufgestellt: der Verlust einer Sache aus dem Machtbereich und die Unfreiwilligkeit des Verlustes. Unter diesem Machtbereich versteht die weitaus herrschende Lehre den Besitz, wobei die einen auf die Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem gar nicht eingehen. während die anderen nur diesen für ausreichend erachten; eine dritte Meinung hält Gewahrsam für erforderlich. Was zunächst diese Ansicht anbetrifft, so erscheint sie von vornherein nicht annehmbar. Es wäre bedenklich, das Abhandenkommen einer Sache mit einem Begriff zu verknüpfen, der im Zivilrecht so wenig entwickelt und im Bürgerlichen Gesetzbuch garnicht einmal genannt ist im Gegensatz zum Besitz, der Erscheinungsform des Eigentums. Es würden hierdurch nur neue Schwierigkeiten durch die gerade nicht leichte Abgrenzungsmöglichkeit zwischen Besitz und Gewahrsam in die Frage des Abhandenkommens hineingetragen werden. Zudem ermangelte es einer Klage, die aus dem Gewahrsam gekommenen Sachen von dritten zurückzufordern, da das Bürgerliche Gesetzbuch keine Gewahrsamsklagen kennt. Daß aber ebensowenig der Verlust des mittelbaren Besitzes, sondern nur der des unmittelbaren maßgebend sein kann, wie schon die Denkschrift betont, dürfte sich aus dem Wesen des mittelbaren Besitzes ergeben, der nicht ein solch natürliches erkennbares Machtverhältnis schafft wie der unmittelbare. Es würde sonst auch der Handwahrehandgrundsatz, der dem § 935 B. G. B. zu Grunde liegt, durchbrochen werden, da der mittelbare Besitz in der Regel infolge eines Anvertrautseins entstanden sein wird.

Was das zweite Erfordernis, die Unfreiwilligkeit des Verlustes, betrifft, so gehen die Ansichten weit auseinander in der Behandlung

der Fälle der Hingabe einer Sache infolge von Drohung, Zwang, Erpressung, Betrug, Irrtum, einer Weggabe zum Schein, Scherz, durch geschäftsunfähige und geschäftsbeschränkte Personen. Zu einer einheitlichen Entscheidung kann man nur dann gelangen, wenn man die Tatsache des Vorhandenseins eines Willens, mag er auch durch irgend etwas beeinflußt oder fehlerhaft sein, genügen läßt und den Willen nicht im rechtlichen, sondern im natürlichen, tatsächlichen Sinne auffaßt. Es kann also nicht darauf ankommen, ob bei Drohung oder Betrug die Uebergabe infolge der Anfechtung oder ob sie bei Schein und Scherz von vornherein nichtig war oder ob es sich bei Zwang und Erpressung nur um einen erzwungenen Willen handelt oder ob bei Irrtum die Uebergabe sich auf eine andere Sache beziehen sollte oder ob der Geschäftsbeschränkte einen rechtlich zu berücksichtigenden Willen, der Geschäftsunfähige aber einen solchen nicht hat oder beide nicht. In allen diesen Fällen liegt der Uebergabe ein wirklicher, tatsächlicher Wille zu Grunde, wie ihn auch Geschäftsbeschränkte und Geschäftsunfähige besitzen können und wie zu jedem menschlichen Tun ein solcher erforderlich ist; nur bei Willensunfähigen, wie etwa bei Säuglingen, Bewußtlosen. Hypnotisierten wird ein Abhandenkommen durch Weggabe begründet.

Veräußert jemand Nachlaßsachen, ohne sich durch einen Erbschein ausweisen zu können, so sind sie dem wahren Erben abhanden gekommen, falls bereits der Erblasser den unmittelbaren Besitz daran hatte. In Anbetracht der Erscheinungsform der Besitzdienerschaft, die sich nach außen hin vom unmittelbaren Besitz sehr oft garnicht unterscheiden läßt, rechtfertigt es sich mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, die von dem Besitzdiener unterschlagenen Sachen für den Besitzherrn als nicht abhanden gekommen zu betrachten; nur wenn Sachen dem Besitzdiener ohne seinen Willen weggekommen sind, sind sie dem Besitzherrn abhandengekommen. Eine Entziehung von Vermögenssachen gesetzlich Vertretener, auch gegen ihren Willen, durch ihre Vertreter begründet als ein Fall erlaubter Eigenmacht kein Abhandenkommen; das gleiche gilt jedoch nicht bei einer Wegnahme von Sachen, die zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehören, gegen ihren Willen durch den Ehemann.

Als Definition des Begriffes „abhanden gekommen" wird vorgeschlagen: „Abhanden gekommen ist eine Sache, abgesehen von gesetzlichen Ausnahmen und der Unterschlagung durch einen Besitzdiener, wenn der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen, der lediglich ein tatsächlicher (auch beeinflußter, fehlerhafter), nach außen hin kundgegebener zu sein braucht, den Besitz an einer Sache verloren hat."